

DESCARACTERIZAÇÃO DO CONTRATO BANCÁRIO — ARRENDAMENTO MERCANTIL — QUANDO COBRADO ANTECIPADAMENTE O VRG (VALOR RESIDUAL GARANTIDO)

Paulo Afonso Sandri *

Convém salientar, em princípio, a diferença entre o *Valor Residual Garantido* e a *Opção de Compra*, o que muito bem explica Arnaldo Rizzardo, em sua obra “*Leasing — Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*”, RT, 2ª ed., pág. 70:

“Há uma distinção entre opção de compra e do valor residual de garantia, ou resíduo que sobra depois do pagamento de todas as prestações. A opção de compra é estabelecida em favor do arrendatário, não ocorrendo o mesmo quanto ao valor residual garantido, que é *uma quantia mínima* que deve receber o arrendador” (grifei).

Continua o mestre, falando do tema:

“Ora, o valor residual garantido pouco representa, pelo menos na sistemática que leva a fixar as prestações, as quais compreendem o valor total do bem. O que existe no arrendamento é a possibilidade de não se exercer a opção de compra. Exigindo a complementação do valor, caso a alienação a terceiro ficar aquém do valor residual, *indiretamente está-se impondo a aquisição* do bem. Ademais, admitindo que o valor residual expresse alguma parcela do produto arrendado, mostra-se evidente que a

* Juiz Substituto Vitalício da comarca de Itajaí/SC.

permanência do mesmo deverá cobrir a parcela do valor residual, o qual, aliás, é fixado pela própria empresa que arrenda. Por último, ficando ao seu arbítrio a fixação do preço, afiguram-se possíveis engenhos dirigidos a falsear a realidade do preço efetivamente conseguido” (grifei).

Dessa forma, na verdade, o que se cobra nos contratos de arrendamento mercantil, com a designação de Valor Residual Garantido é a Opção de Compra antecipada, posto que, em ambos os casos, haveriam que ser definidos tais pagamentos somente ao final do contrato.

Tanto assim o é que inexistente residual para pagamento pela opção de compra, bem como hipótese de devolução do saldo do Valor Residual Garantido, transformando o contrato de arrendamento mercantil em compra e venda.

Uma circunstância que não pode, sobremaneira, passar despercebida, é a descaracterização do contrato como arrendamento mercantil, posto que o Valor Residual Garantido, qual seja, a efetiva e mascarada Opção de Compra, está sendo cobrado anteriormente ao final do contrato do suposto arrendamento.

Essa condição está muito bem posta pelo doutrinador Aramy Dornelles da Luz, in “*Negócios Jurídicos Bancários — O Banco Múltiplo e seus Contratos*”, RT, pág. 194, quando define a figura jurídica do arrendamento mercantil:

“O arrendamento mercantil, também denominado *leasing*, é, em linhas gerais, um negócio jurídico de financiamento, que toma a forma de uma locação de bens móveis ou imóveis, onde o locador atribui ao locatário o direito de opção entre renovar a locação, devolver o bem ou comprá-lo, *pagando então apenas o valor residual nele previsto, findo o prazo contratual*” (grifei).

Quando a pessoa pagou, a título de entrada, o valor inicial, equivalente à parte da compra do bem, e vinha pagando mensalmente parcelas do Valor Residual Garantido, por óbvio já foi feita a opção de compra, restando ela como proprietária de parte do bem, o que descaracteriza a figura do arrendamento mercantil, que na verdade é uma locação, com possibilidade de compra no final do prazo contratual.

Assim, trata-se, não mais de um arrendamento mercantil, mas sim de uma compra e venda a prazo, posto que a parte arrendatária já pagou, por meio da entrada, parte do valor da opção de compra, e está a pagar mensalmente, por intermédio das parcelas do Valor Residual Garantido, o preço de aquisição do bem, e não somente o valor da locação.

Esse raciocínio é por demais lógico, haja vista que, já havendo as partes acordado, pelo próprio contrato, a opção de compra seria feita de imediato, pelo pagamento da entrada, e no decorrer do arrendamento, pelas antecipações do Valor Residual garantido diluído, porém individualizado, nas prestações, na verdade se está a configurar um contrato de compra e venda a prazo, disfarçado sob a denominação de arrendamento mercantil.

Tal fato fica evidente, ante o comando da Lei n. 6.099, de 12 de setembro de 1974, no § 10, do artigo 11:

“A aquisição pelo arrendatário de bens arrendados em desacordo com as disposições desta Lei será considerada operação de compra e venda a prestação”.

A Resolução n. 980, de 13 de dezembro de 1984, que disciplina as operações de arrendamento mercantil, prescreve no item *e*, de seu art. 9º:

“Art. 9º — Os contratos de arrendamento mercantil devem ser formalizados por instrumento público ou particular, *devendo constar obrigatoriamente*, no mínimo, as especificações abaixo relacionadas:

“e) as condições para o *exercício por parte da arrendatária do direito de optar, após cumprido o prazo do arrendamento*, pela renovação do contrato, pela devolução dos bens ou *pela aquisição dos bens arrendados*” (meu destaque).

O item *g* e seu inciso 1, definindo a questão, preceituam:

“g) as despesas e os encargos adicionais que ficarem por conta da arrendatária ou da entidade arrendadora, admitindo-se:

“1 — a obrigação da arrendatária de pagar, *no final do prazo de arrendamento*, um valor residual garantido, sempre que optar pelo não exercício da opção de compra” (grifei).

Finalmente, em seu art. 11, define claramente a Resolução n. 980/84:

“A operação será considerada de compra e venda a prestação se a opção de compra for exercida antes do término da vigência do contrato de arrendamento”.

Tanto está descaracterizada como arrendamento mercantil a espécie sob comento e objeto dos presentes autos, que o mestre Arnaldo Rizzardo, em sua obra “*Leasing — Arrendamento Mercantil no Direito Brasileiro*”, RT, 2ª ed., pág. 77, ensina:

“Percebe-se que nada impede o exercício da opção antes do término do contrato. Mas, uma consequência advirá: o contrato não continuará

como de arrendamento mercantil. Passará a considerar-se como de compra e venda a prestação”.

Resta então evidente que se está a discutir uma compra e venda a prestação, como mesmo diz a Lei, pela cobrança antecipada do Valor Residual Garantido ou ainda pela Opção de Compra igualmente antecipada, na forma declinada pela própria Lei e demais normativos que regulam a espécie.

Essa condição, então, há que nos levar à conclusão lógica e óbvia de que, em se tratando de Compra e Venda a Prestação, e não Arrendamento Mercantil, não pode ser o dólar americano utilizado como indexador, ante a expressão do artigo 60 da Lei n. 8.880, de 27 de maio de 1994, que disciplina:

“É nula de pleno direito a *contratação de reajuste vinculado à variação cambial, exceto quando expressamente autorizado por lei federal e nos contratos de arrendamento mercantil* celebrados entre pessoas residentes e domiciliadas no País, *com base em captação de recursos provenientes do exterior*” (grifo meu).

Conclui-se que, como o contrato em discussão encontra-se descaracterizado pela própria Lei e pela Resolução específicas, que o impelem como Compra e Venda a Prestação, e não possui, nesta real condição, as condições necessárias para que possa ter como indexador a variação cambial, deve ser utilizado o valor de indexação nacional previsto, qual seja o INPC.

Outro fator de cobrança indevida fica por conta do valor residual, que, na forma da lei, funciona como opção de compra, devendo ser pago somente ao final do arrendamento, se a parte arrendatária pretender optar por adquirir o bem.

Nesse caso, se o valor do bem foi devidamente atualizado e acrescido de juros que já embutiam o lucro (*juro é remuneração do capital*), nada justifica a incidência de juros, encargos, correção monetária e comissão de permanência sobre um valor que na verdade somente seria despendido a final, isto ainda, se houvesse a opção de compra do bem.

É importante frisar que tudo o que se paga antecipadamente está sempre acompanhado de parcela correspondente ao valor residual, constatando-se, por simples cálculo aritmético, que os valores já mencionados foram pagos indevidamente e com acréscimos ilegais.

Assim, já se pagou parte dos débitos relativos ao valor residual, quitando percentual da opção de compra, de forma inteiramente irregular, muito mais quando se aplicou reajuste proveniente de saldo que incluía

tal resíduo, caracterizando-se, portanto, a cobrança indevida, como se observa dos ensinamentos da eminente jurista Maria Helena Diniz:

“Todavia, é preciso lembrar que o Decreto n. 22.626/33, parcialmente alterado pelo Decreto-Lei n. 182/38, ao reprimir os excessos da usura, proibiu a estipulação, em quaisquer contratos, de taxas superiores ao dobro legal (art. 1º), cominando pena de nulidade para os negócios celebrados com infração da lei, assegurando ao devedor a repetição do que houvesse pago a mais (art. 11). Assim sendo, a taxa de juros não poderá ultrapassar 12% ao ano, sendo vedado receber, a pretexto de comissão, taxas maiores que as permitidas pela lei (art. 2º) e, proibindo-se (art. 40), ainda, contar juros dos juros” (Maria Helena Diniz, Curso de Direito Civil Brasileiro, vol. 2º, Saraiva, pág. 322, b.61, n.1).

A LESÃO ENORME

Existe norma (Lei n. 1.521/51) que determina que os juros em operações ativas não podem ultrapassar o patamar de 20% da maior taxa praticada no mercado financeiro, porquanto ter-se-ia o que a doutrina define como exercício abusivo de direito por parte do banco, impingindo lesão no direito da empresa autora.

Segundo *Arnaldo Rizzardo*:

“Várias são as razões que justificam a necessidade do Instituto da Lesão, como proteção aos que se encontram em situação de inferioridade. Em determinados momentos, dadas certas premências materiais, a pessoa perde a noção do justo e do consentâneo com a realidade. É conduzida a praticar verdadeiros disparates econômicos. Evidentemente, sua vontade está contaminada por uma pressão muito forte, não agindo livremente. O direito não pode caminhar divorciado dos princípios morais que imperam na sociedade e que norteiam as consciências a conceberem os relacionamentos dentro de um mínimo de decência e pudor econômico, sob pena de se converterem estes em instrumentos de pura especulação e destruição, ao invés de se tornarem fatores construtivos da riqueza nacional. Num época em que a desigualdade econômica torna-se cada vez mais acen tuada, apresenta-se de inestimável importância a reintrodução, em nosso direito, do instituto da lesão. A desproporcionalidade das prestações constitui um sintoma gritante da exploração de um contratante pelo outro, agravando as diferenças de níveis sociais. A odiosa exploração do próximo é contrária à moral, que ensina a tratar os homens como irmãos. A justiça deve inspirar as intenções e reinar nos contratos. A obrigação de

não prejudicar os outros é fundamento da responsabilidade civil” (Arnaldo Rizzardo, *in* Da Ineficácia dos Atos Jurídicos e da Lesão no Direito, Forense, 1983, pág. 96).

A Lei n. 1.521, de 26/12/51 admitiu o instituto da lesão no direito brasileiro, e, comentando o art. 40 deste diploma, afirma o doutrinador:

“No § 30 do dispositivo transcrito, assinala-se que a estipulação de juros ou lucros usurários será nula, devendo o Juiz ajustá-los à medida legal, ou, caso já tenha sido cumprida, ordenar a restituição da quantia paga em excesso, com juros legais a contar da data do pagamento indevido. Evidentemente, se os contratos desta espécie constituem delitos, desprovidos de valor jurídico se encontram. Não se trata de mera analogia de contratos do direito civil. Há uma incidência direta da lei, caracterizando de ilegais negócios com lucros ou proveito econômico excedente a um quinto do valor patrimonial da coisa envolvida na transação” (ob. cit., págs. 101/102).

Com efeito, a teor do estabelecido no diploma legislativo sob comentário, a vantagem desmedida, exagerada, é proibida, enquanto, de seu lado, o art. 145, inciso II, do CC, comina de nulidade o ato jurídico quando ilícito seu objeto:

“A Lei Penal” — Lei n. 1.521/51 — “contempla como crime a ação vulneradora da norma, e a Lei Civil comina de nulidade o ato. De forma que não é desarrazoado afirmar-se perdurar o instituto em exame vigorando no nosso ordenamento jurídico. Tudo que uma Lei Penal Comum ou extravagante proíbe, punindo o infrator, não é tolerado pela Lei Positiva Civil. Isto por uma questão de coerência, sob pena de cair por terra a ordem jurídica e social da tutela. Diante da regra do art. 145, inc. II, do CC, não se pode deduzir que a Lei n. 1.521/51 tem seu campo de aplicação apenas no âmbito penal, o mesmo acontecendo com todos os mandamentos punitivos que traçam normas de comportamento ilícito” (Arnaldo Rizzardo, ob. cit., pág. 103).

Conforme salientado pela lei, o lucro será considerado exorbitante, portanto acarretando lesão à parte contratante, quando ultrapassado um quinto do valor considerado justo (art. 4º, letras *a* e *b*), sendo razoável, até por falta de impugnação, ter como parâmetro para apuração do limitador *supra*, a fonte mais usual de captação de recursos utilizada pelos bancos, qual seja, o CDB.

Demais disso, a legislação ordinária (CDC) aponta:

“Art. 51 — São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que: (...) IV

— estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade”.

Nesse sentido, constatada a *desproporção entre o custo total do dinheiro para a instituição bancária financeira e a taxa do mútuo*” se pode perfeitamente lançar mão do elemento quantitativo constante na Lei n. 1.521/51 (*até mesmo por analogia, considerando o teor do art. 40 da Lei de Introdução ao CCB*) que, apesar do cunho penal, dispõe ser ilícito de usura e abusiva a vantagem ou lucro patrimoniais que exceda a um quinto (20%) do valor patrimonial da coisa envolvida na transação.

Mais ainda, não bastasse tal interpretação para aplicação da Lei Federal à espécie, se há de ver que o art. 145, inciso II, do Código Civil, dispõe:

“É nulo o ato jurídico: (...) quando for ilícito ou impossível seu objeto”.

Nesse diapasão, seja pela aplicação conjugada do art. 173, § 4º, da Constituição Federal e do art. 51, inciso IV, do Código de Defesa do Consumidor, com o art. 4º, da Lei de Introdução do Código Civil e o art. 4º, *b*, da Lei n. 1.521/51, ou seja, pela aplicação pura e simples do art. 173, § 4º, da Constituição Federal, e do art. 145, inciso II, do Código Civil *c/c* o art. 4º, *b*, da Lei n. 1.521/51, a conclusão é que existem normativos hábeis a reprimir o aumento arbitrário do lucro.

RESUMINDO, E APENAS PARA FRISAR, PELO QUE ACIMA FOI EXPOSTO, FICOU CLARO QUE NA ESPÉCIE TRATA-SE DE UMA COMPRA E VENDA À PRESTAÇÃO E QUE NÃO PODE SER ADOTADA A VARIAÇÃO CAMBIAL COMO ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA.